LA REVIVISCENCIA DE LA LEY 24041 Y LA DEROGACIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA 016-2020

La Teoría de la Reviviscencia en el Derecho del Empleo Público

[THE REVIVISCENCE OF LAW 24041 AND THE REPEAL OF THE URGENCY DECREE 016-2020 - The Theory of Revival in Public Employment Law]

José María Pacori Cari

Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú

Sumario: I. Cronología normativa - II. Normas sobre la derogación - III. Teoría de la reviviscencia - IV. Formalidad de la reviviscencia - V. Inconstitucionalidad de la ley

---

***Resumen**. En el presente artículo se hace un análisis de la aplicación de la teoría de la reviviscencia de las normas jurídicas derogadas para restablecer la vigencia de la Ley 24041 que a la fecha ha sido derogada por el Decreto de Urgencia 016-2020 laborales.*

***Abstract**. This article makes an analysis of the application of the theory of the revival of the repealed legal norms to reestablish the validity of Law 24041, which to date has been repealed by the Urgency Decree 016-2020 labor.*

Palabras Clave: Ley 24041 – Derogación – Teoría de la Reviviscencia – Inconstitucionalidad

Keywords: Law 24041 - Repeal - Theory of Revival - Unconstitutionality

Recibido: 10/09/2020
Aprobado: 20/09/2020

El artículo 7, inciso d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – "Protocolo de San Salvador" – establece

"la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación."

Lo indicado en este tratado internacional es aplicable a los trabajadores del Sector Privado como del Sector Público, que tienen el derecho a la estabilidad laboral en sus empleos; en el ordenamiento jurídico

peruano, la norma que otorgaba esta estabilidad laboral a los trabajadores del Sector Público era la Ley 24041; esta ley reivindicaba la necesidad de permanencia en las labores que realizaban los servidores públicos, quienes con, en algunos casos, más de 10 años de servicios al Estado no gozaban de estabilidad laboral alguna, situación que no sólo perjudicaba a los trabajadores sino también a sus familias.

I. CRONOLOGÍA NORMATIVA

Con fecha 28 de diciembre de 1984 se publica en el Diario Oficial El Peruano la Ley 24041 denominada "Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él" que en su artículo 1

"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley."

Esta ley era la única norma jurídica laboral que otorgaba estabilidad laboral a los servidores públicos que prestan servicios al Estado, siendo que actualmente ha sido derogada por la Única Disposición Complementaria del Decreto de Urgencia 016-2020, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2020, que indica

"Deróganse la Ley 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él (…)"

Respecto de esta norma - Decreto de Urgencia 016-2020 - diversas organizaciones sindicales y organismos que defienden los derechos laborales, han solicitado su derogación, lo que incluye la derogación de esta única disposición complementaria que deroga la Ley 24041; asimismo, en otros casos, se ha presentado demandas de inconstitucionalidad contra el referido Decreto de Urgencia 016-2020; sin embargo, dentro de este contexto, surge una pregunta válida:

¿La derogación o declaración de inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 016-2020 implicará el restablecimiento de la vigencia de la Ley 24041?

II. NORMAS SOBRE LA DEROGACIÓN

Sobre esto, es importante tomar en consideración dos (2) normas que aparentemente darían una respuesta célere a esta pregunta, pero que deben ser interpretadas a partir del principio *pro homine*[1], estas normas son las siguientes:

a) El artículo I del Código Civil establece lo siguiente:

"La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado."

[1] El principio pro homine, también denominado "regla de la preferencia", establece que ante eventuales diversas interpretaciones de una disposición, es imperativo para el Juez Constitucional escoger aquella que conlleve una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales, desechando toda otra que constriña, reduzca o limite su cabal y pleno ejercicio (STC Expediente 00299-2015-PA/TC, Perú)

b) El artículo 83 del Código Procesal Constitucional indica

"Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución. Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado."

Conforme a estas normas podemos establecer dos (2) conclusiones:

a) Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado, *ergo*, la derogación del Decreto de Urgencia 016-2020 no implicará que recobre vigencia automáticamente la Ley 24041 derogada; sin embargo, la interpretación normativa de esta norma es la imposibilidad **automática** de que una norma derogada recobre su vigencia una vez derogada la norma que la derogó.

b) Por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiere derogado, *ergo*, la declaración de inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 016-2020 no implicará que recobre vigencia la Ley 24041 derogada; esto debido a que la declaración de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico peruano no implica una declaración de nulidad.

III. TEORÍA DE LA REVIVISCENCIA

Sin embargo, estas conclusiones son apresuras y afectan el principio de protección del trabajador, por lo que necesitamos recurrir a las instituciones jurídicas que la doctrina o la jurisprudencia han podido establecer en otros casos, para lo cual recurriremos a la **teoría de la reviviscencia**, de esta manera, **reviviscencia** conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico implica

"Efecto por el que recobran la vigencia normas que habían sido derogadas"

El desarrollo de esta teoría de la reviviscencia, lo podemos encontrar en la legislación y la jurisprudencia comparada. En efecto, el artículo 37 del Código Civil de la República de Panamá establece lo siguiente

"Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso de que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobra su vigencia. En este último caso será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigor."

Ab initio, de la lectura de esta norma podemos establecer modalidades de la reviviscencia de la ley, las cuales pueden ser:

a) Reviviscencia automática, en este caso, derogada la ley que deroga otra ley, ésta última automáticamente recobra su

vigencia sin que se requiera de la voluntad de algún órgano estatal; este supuesto no está permitido en el ordenamiento jurídico peruano desde que expresamente se indica que por la derogación de una ley no recobran vigencia las leyes que ella hubiere derogado; esto estaría sustentado en el principio de seguridad jurídica.

b) Reviviscencia voluntaria, en este caso, la deliberación consciente y voluntaria por los órganos estatales competentes sobre el restablecimiento de la vigencia de una ley derogada se hace a través de una manifestación de voluntad; en el ordenamiento jurídico peruano no existe una prohibición expresa sobre la posibilidad de realizar esta deliberación, por lo que se debe de entender que la misma es posible.

c) Reviviscencia tácita, emitida la manifestación de voluntad de los órganos estatales competentes de derogar una ley, se entiende que existe una manifestación de voluntad tácita de que la ley derogada por la ley derogada recobra su vigencia, es decir, la voluntad de derogar una ley, implica la voluntad tácita de restablecer la vigencia de la ley derogada por la ley que se deroga; esta forma de reviviscencia tampoco es aceptada por el ordenamiento jurídico peruano.

d) Reviviscencia expresa, emitida la manifestación de voluntad de los órganos estatales competentes de derogar una ley, estos también emiten su manifestación expresa e indubitable de restablecer la vigencia de la ley derogada por la ley que derogan.

De estas modalidades de reviviscencia de la ley, la que es posible de aceptar es la reviviscencia voluntaria y expresa, la cual no se encuentra prohibida en el ordenamiento jurídico peruano.

IV. FORMALIDAD DE LA REVIVISCENCIA

Ahora bien, la **regla general** es que una ley derogada no recobra vigencia si es derogada la ley que la derogó, salvo las siguientes excepciones que constituyen la formalidad para la reviviscencia de una ley derogada:

a) La ley que deroga la ley que deroga una anterior, debe de reproducir ésta última; *verbi gratia*, la ley que derogue el Decreto de Urgencia 016-2020 debe de reproducir en su texto el contenido de la Ley 24041.

b) La ley que deroga la ley que deroga una anterior, debe de establecer de modo expreso que ésta última recobra su vigencia; *verbi gratia*, la ley que derogue el Decreto de Urgencia 016-2020 debe disponer expresamente en su articulado que 'se dispone restablecer la vigencia de la Ley 24041'.

De esta manera, en el caso de la reviviscencia podemos graficar lo siguiente en atención a las normas ordenadas cronológicamente:

Ley 1 → Ley 2 (deroga la Ley 1) → Ley 3 (deroga la Ley 2)

Este gráfico ejemplifica la norma general que por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado, ahora, por el principio de reviviscencia voluntaria y expresa tendríamos el siguiente gráfico

Ley 1 → Ley 2 (deroga la Ley 1) → Ley 3 (deroga la Ley 2, restablece la vigencia de la Ley 1) → Ley 1 (vigente)

Conforme a esto, la reviviscencia no es automática, ni tácita; sino voluntaria y expresa.

V. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Ahora, todo lo indicado se refiere al supuesto en el cual una ley deroga a una

ley que deroga a otra, situación que nos lleva a establecer que pasa con la sentencia que declara la inconstitucionales de una ley. Respecto de esto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia 432 de 2004 ha indicado

"la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta"

En este caso, la reviviscencia de una norma dependerá de lo que considere la jurisdicción constitucional en cada caso concreto, sin embargo, en la aplicación de esto, en el ordenamiento jurídico peruano deberá de estarse al artículo 81 del Código Procesal Constitucional que indica

"Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos."

De esta manera, la posible declaración de restablecimiento de la vigencia de una norma derogada por una norma declarada inconstitucional, no tiene efectos retroactivos y se limitará a una reviviscencia voluntaria y expresa que realice el órgano constitucional; *a contrario sensu*, un supuesto especial en la legislación comparada es lo previsto en el artículo 78 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de Alemania que indica

"Kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, daß Bundesrecht mit dem Grundgesetz oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht unvereinbar ist, so erklärt es das Gesetz für nichtig."

Lo indicado en traducción libre nos dice

"Si el Tribunal Constitucional Federal llega a la conclusión de que la ley federal es incompatible con la Ley Fundamental o la ley estatal con la Ley Fundamental u otra ley federal, declarará nula la ley."

De la lectura de esta norma tenemos que, en el ordenamiento jurídico alemán, la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica acarrea su nulidad, a diferencia del ordenamiento peruano donde la inconstitucionalidad implica una pérdida de efectos, es así que siendo que la nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de publicación de la norma declarada inconstitucional, esta implica el restablecimiento de la norma jurídica derogada por la norma declarada nula por inconstitucional. Sin embargo, este supuesto de reviviscencia automático o implícito no resulta aplicable en el ordenamiento jurídico peruano.

CONCLUSIÓN

En el ordenamiento jurídico peruano, debemos de considerar que el artículo I del Código Civil y el artículo 83 del Código Procesal Constitucional, en ningún momento establecen la prohibición expresa de la aplicación de la teoría de la reviviscencia voluntaria y expresa, ergo, tanto el legislador como los magistrados del Tribunal Constitucional, en atención al principio de protección del trabajador, pueden restablecer la vigencia de la Ley 24041, restituyendo, de esta manera, el derecho a la protección contra el despido arbitrario en el empleo público[*].

REFERENCIAS

- Decreto de Urgencia 016-2020 (23 de enero de 2020). Decreto de Urgencia

[*] El autor es jurista y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público. Perú.

- Decreto Legislativo 295 (25 de julio de 1984). Código Civil, Perú.
- Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (03 de diciembre de 1951). Alemania
- Ley 2 (22 de agosto de 1916). Código Civil. Panamá.
- Ley 24041 (28 de diciembre de 1984). Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Perú.
- Ley 28237 (31 de mayo de 2004). Código Procesal Constitucional. Perú.
- Sentencia 432 (06 de mayo de 2004). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, parágrafos 1 y 2, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3, parágrafos 1 y 2, 25, 25-1, 25-2, 25-3, parágrafos 1 y 2 del Decreto 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional". Colombia: Corte Constitucional.